

Pubblicato il 14/06/2019

**N. 01377/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00918/2018 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 918 del 2018, proposto da E-Distribuzione S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Greco, Manuela Muscardini, Paolo Provenzano, Giuseppe Ferrara, Tiziana Tosti, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Guido Greco in Milano, Piazzale Lavater 5;

*contro*

Arera - Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Milano, via Freguglia, 1 e con domicilio pec come in atti;

*nei confronti*

Comune di Trezzano sul Naviglio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mario Micciché in Milano, via Cesare Battisti, 11;

Edison Energia S.p.A., Banca Farmafactoring S.p.A., Agenzia delle Dogane, Agenzia delle Dogane - Direzione Regionale per la Lombardia non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

- della determinazione dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente n. 61/2018/E/EEL del 8 febbraio 2018, comunicata all'esponente in data 12 febbraio 2018, recante la “decisione del reclamo presentato dal Comune di Trezzano sul Naviglio nei confronti di E-Distribuzione s.p.a., di Edison Energia s.p.a e di Banca Farmafactoring s.p.a.”;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arera - Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente e di Comune di Trezzano Sul Naviglio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

E-Distribuzione S.p.A. impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, chiedendone l'annullamento.

Si costituiscono in giudizio Arera – Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente e il Comune di Trezzano sul Naviglio, eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso avverso, di cui chiedono il rigetto.

Le parti producono memorie e documenti.

All'udienza del 9 gennaio 2019 e nella camera di consiglio del 6 marzo 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

### DIRITTO

1) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che:

- in data 12 maggio 2017, il Comune di Trezzano sul Naviglio presentava un reclamo, ai sensi della deliberazione 18 maggio 2012, 188/2012/E/com, nei confronti di E-Distribuzione, di Edison Energia s.p.a. e di Banca Farmafactoring, avente ad oggetto la misura dell'energia elettrica utilizzata per l'illuminazione pubblica nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015;
- con nota del giorno 13 gennaio 2016, il gestore aveva comunicato al reclamante e a Edison Energia di aver accertato un'irregolare fatturazione relativa ai quantitativi forfettari giornalieri attribuiti alla fornitura di energia elettrica per l'illuminazione pubblica del comune di Trezzano sul Naviglio (per il punto di prelievo (POD) IT001E14930112);
- in tale nota, l'impresa di distribuzione aveva precisato che “a seguito di un errato caricamento nei nostri sistemi commerciali avvenuto in data 01/04/2011, venivano attribuiti, in base alla

potenza disponibile dell'impianto, 1.583 kWh/gg, invece del valore corretto pari a 4.687 kWh/gg, come calcolato applicando i riferimenti di cui all'art. 9.2 della delibera ARG/elt 29/08”;

- di conseguenza, il gestore comunicava che avrebbe provveduto a rettificare i quantitativi di energia non contabilizzati, ammontanti a complessivi 2.363.944 kWh per i periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015;

- nel mese di giugno 2016, sulla base della rettifica operata dal gestore, Edison Energia provvedeva ad emettere, a carico del reclamante, fatture di conguaglio ammontanti a circa 500.000 euro;

- con nota del 4 luglio 2016, Banca Farmafactoring, a sua volta, comunicava al reclamante di aver acquisito da Edison Energia i crediti relativi alle predette fatture;

- alla luce di tali circostanze, il Comune di Trezzano sul Naviglio contestava la violazione, da parte dell'impresa di distribuzione, dell'art. 4, comma 3, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/elt 29/08, non avendo il gestore correttamente determinato, nei termini ivi previsti (entro il 1° maggio di ciascun anno solare), l'energia elettrica convenzionalmente attribuita ad un impianto di illuminazione pubblica non trattato su base oraria;

- il reclamante lamentava, in aggiunta, la violazione, da parte del gestore, dell'art. 9, comma 5, dell'Allegato A alla deliberazione menzionata, nonché delle disposizioni dell'Allegato A (TIT) approvato con deliberazione 29 dicembre 2007, n. 348/07 e dell'Allegato B (TIME) approvato con deliberazione 29 dicembre 2011, ARG/elt 199/11 posti a disciplina dell'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica, ribadendo che il gestore non aveva correttamente quantificato il valore dell'energia elettrica consegnata

in corrispondenza del POD IT001E14930112 nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015;

- il reclamante chiedeva, quindi, in via principale, l'accertamento della insussistenza dell'obbligo di pagamento delle fatture di conguaglio emesse da Edison Energia e, in via subordinata, l'esonero dal pagamento dei corrispettivi tariffari previsti dagli artt. 25 del TIT e 8 del TIME per l'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica, nel periodo oggetto del conguaglio, nonché una congrua rateizzazione delle somme richieste a titolo di conguaglio dal gestore e da Banca Farmafactoring in qualità di cessionario del credito di Edison Energia;

- dal canto suo, il gestore chiedeva il rigetto del reclamo: da una parte, riteneva lo stesso irricevibile, ai sensi della disciplina di cui alla deliberazione 188/2012/E/com, in quanto il Comune di Trezzano sul Naviglio avrebbe presentato tale reclamo per una fornitura in prelievo di energia elettrica, e dunque in qualità di cliente finale; dall'altra, nel merito, lo stesso gestore dichiarava che la rettifica del consumo relativo agli impianti di illuminazione pubblica del comune di Trezzano sul Naviglio sarebbe stata imputabile ad un disservizio informatico che aveva causato un errato algoritmo di determinazione forfettaria dell'energia elettrica consumata dal POD IT001E14930112, adottato ai sensi della deliberazione ARG/elt 29/08:

- Edison Energia affermava, invece, di non avere alcuna responsabilità in relazione alla fattispecie oggetto del reclamo, essendosi limitata a fatturare al reclamante gli importi economici derivanti dalle rettifiche dei dati di misura comunicate da E-Distribuzione;

- Banca Farmafactoring avanzava la medesima contestazione del gestore in ordine alla presunta inammissibilità del reclamo e rilevava, inoltre, il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo preso parte al procedimento di trattazione del reclamo in qualità di cessionaria del credito da parte di Edison Energia;
- sempre Banca Farmafactoring precisava, in aggiunta, di non essere soggetta ad alcuna disposizione normativa che l'avrebbe obbligata a riconoscere al reclamante la rateizzazione della somma dovuta da quest'ultimo e chiedeva pertanto, nel caso di accertamento della correttezza delle somme dovute, il rispetto, da parte del Comune di Trezzano sul Naviglio, dei termini di pagamento originariamente convenuti e la corresponsione dei relativi interessi di mora maturati dalla data di scadenza;
- l'Autorità decideva il reclamo con il provvedimento, indicato in epigrafe, oggetto di impugnazione;
- con riferimento alla contestazione – mossa dal gestore – circa il difetto di legittimazione attiva del reclamante in relazione alla presentazione del reclamo ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com, Arera, rilevato che il Comune di Trezzano sul Naviglio aveva chiaramente esposto, al punto 1 del proprio reclamo, di aver fatto ricorso alla procedura giustiziale ex deliberazione 188/2012/E/com “in qualità di soggetto che gestisce il servizio di illuminazione pubblica” e appurato che il cliente finale, ossia il soggetto che usufruisce del servizio di illuminazione pubblica, sarebbe stato individuabile nella cittadinanza e non già nell'esercente pubblico territoriale, riconosceva, in capo al Comune di Trezzano sul Naviglio, il requisito di legittimazione attiva per la presentazione del reclamo ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com;

- nel merito, l'Autorità evidenziava, preliminarmente, per alcune tipologie di utenza, caratterizzate da una semplice stima del proprio consumo di energia elettrica, quali lampade votive, cartelli stradali e pubblicitari, cabine telefoniche e impianti di illuminazione pubblica, la disciplina dettata dall'Autorità ammetteva, per la determinazione dell'energia elettrica oggetto di fatturazione, anziché l'impiego di un apparecchio di misura, una semplice stima del proprio consumo di energia elettrica, tramite l'utilizzo di un calcolo a forfait (cd "cottimo");
- Arera precisava che, nel caso di specie, avrebbero trovato applicazione le disposizioni, di cui all'Allegato A alla deliberazione ARG/elt 29/08, relative ai punti di prelievo non trattati su base oraria, in base alle quali l'impresa di distribuzione di riferimento sarebbe stata tenuta a determinare l'energia elettrica attribuita convenzionalmente ai punti di prelievo corrispondenti ad impianti di illuminazione pubblica non trattati su base oraria localizzati nella propria area di riferimento; ai sensi dell'art. 9, comma 5, della suddetta deliberazione, per i punti di prelievo di impianti di illuminazione pubblica non corrispondenti ad una linea dedicata, con connessioni MT o BT, l'impresa di distribuzione sarebbe stata in particolare tenuta a determinare l'energia prelevata nel corso di ciascun anno solare tramite opportuni algoritmi ingegneristici che sarebbero dovuti essere comunicati al relativo utente del dispacciamento (vale a dire il soggetto parte di un contratto di dispacciamento e di trasporto in relazione ad un determinato punto di prelievo o POD; soggetto che può essere diverso dall' esercente l'attività di vendita al cliente finale) entro il 28 febbraio dell'anno solare cui si riferiscono;

- nel corso del procedimento di reclamo il gestore precisava, in particolare, di aver utilizzato, nel periodo 1 aprile 2011 - 31 maggio 2015, il seguente algoritmo per la determinazione dell'energia elettrica attribuita convenzionalmente al POD IT001E14930112 (cfr. punto 27 del provvedimento impugnato): a) potenza impegnata: 43.480 kW; b) ore di utilizzo annuo: 13,28; c) coefficiente di utilizzo giornaliero: 1.582 kWh/giorno (pari a  $43.480 \times 13,28 / 365$ );
- solo nel 2016 il gestore si rendeva conto che i suddetti valori, a causa di un non ben precisato "disservizio informatico", risultavano errati, poiché la potenza impegnata per le utenze di illuminazione pubblica del reclamante assommava a 427,7 kW (anziché 43.480 kW) e le ore di utilizzo annuo di detta potenza – in base ai parametri determinati dalla ricordata deliberazione ARG/elt/ 29/08 – sarebbero dovute essere 4.000 (anziché 13,28); l'errore commesso dal gestore comportava, dunque, una rilevante sottostima dell'energia elettrica da attribuire ai consumi per l'illuminazione pubblica del Comune di Trezzano sul Naviglio (circa un terzo della stima corretta), per un lungo periodo (50 mesi consecutivi);
- l'Autorità evidenziava come l'errore commesso nella determinazione del consumo dell'energia elettrica attribuita al POD IT001E14930112 fosse riconducibile ad un comportamento negligente del gestore, il quale, in qualità di esercente professionale del settore, avrebbe dovuto adempiere ai propri obblighi con la diligenza specifica richiesta dall'art. 1176, comma 2, del codice civile;
- peraltro, il gestore di rete, limitandosi ad asserire che l'errore sarebbe dipeso da un "disservizio informatico", non evidenziava certo circostanze imprevedibili e/o non superabili con la dovuta

diligenza, tali da giustificare un non corretto adempimento delle disposizioni regolatorie;

- l'Autorità evidenziava, inoltre, quali elementi rilevanti ai fini della decisione, sia il lungo periodo (oltre quattro anni) durante il quale si era protratta l'errata determinazione a forfait dell'energia elettrica, senza alcun intervento correttivo da parte del gestore, sia la rilevanza dell'errore (- 66% rispetto al dato corretto): circostanze queste che avevano tutte concorso ad aggravare le conseguenze derivanti dalla condotta del gestore;

- l'Autorità non riteneva meritevole di accoglimento la richiesta del reclamante volta all'esenzione totale dal pagamento delle fatture di conguaglio emesse dal venditore Edison Energia nei periodi di interesse del reclamo (1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015), poiché era certo – e mai contestato dal medesimo reclamante – che l'energia elettrica determinata inizialmente dal gestore, oggetto delle precedenti fatture, era stata calcolata dal gestore in base a parametri palesemente errati;

- l'Autorità riteneva invece meritevoli di tutela e accoglimento le richieste del reclamante di esonero dal pagamento dei corrispettivi tariffari previsti dall'Autorità stessa per l'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica, nel periodo oggetto del conguaglio, nonché di una congrua rateizzazione delle somme richieste a titolo di conguaglio dal gestore e da Banca Farmafactoring in qualità di cessionario del credito di Edison Energia;

- pertanto, in analogia con quanto deciso con deliberazione dell'Autorità 13 luglio 2017, 520/2017/E/eel, l'Autorità riteneva opportuno che il gestore restituisse al fornitore Edison Energia, in virtù del rapporto contrattuale tra gli stessi intercorrente – avente ad

oggetto il trasporto e la misura dell'energia elettrica – i corrispettivi tariffari di misura dell'energia elettrica versati, con riferimento al POD IT001E14930112, nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015;

- inoltre, in considerazione del fatto che l'errata determinazione dell'energia elettrica convenzionalmente consumata dall'impianto di illuminazione pubblica gestito dal reclamante si era protratta per un lungo periodo (oltre 4 anni) nel corso del quale mai il gestore era intervenuto per correggere l'algoritmo errato, e che i relativi conguagli economici erano perciò di rilevante entità, l'Autorità riteneva altresì opportuno che il gestore concedesse a Edison Energia la possibilità di onorare le fatture di conguaglio mediante una congrua rateizzazione dell'importo da corrispondere; - non solo, Arera decideva che il fornitore Edison Energia, che aveva stipulato, per conto del reclamante, il contratto di trasporto e di misura di energia elettrica con il gestore, restituisse, a sua volta, al Comune di Trezzano sul Naviglio il quantum ricevuto dal gestore stesso a titolo di restituzione dei corrispettivi tariffari di misura, concedendo, altresì, al reclamante medesimo la facoltà di rateizzare l'importo dovuto a titolo di conguaglio per i periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015, secondo le stesse modalità offerte dal gestore ad Edison Energia in esecuzione del contratto di trasporto;

- quanto al ricalcolo dell'energia elettrica oggetto della fornitura sul POD IT001E14930112 nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015, l'Autorità riteneva necessario indicare al gestore di tenere conto della relazione tecnica prodotta dal reclamante in data 16 ottobre 2017, e, in particolare, della nota del 13

settembre 2017 con cui Enel Sole S.r.l., impresa titolare del contratto per la manutenzione dell'impianto di illuminazione pubblica del Comune di Trezzano sul Naviglio, precisava i valori della potenza impegnata, per ciascun semestre a partire dal mese di gennaio 2011, sui contratti per la fornitura a forfait di energia elettrica ad uso illuminazione pubblica del medesimo Comune;

- in definitiva, l'Autorità accoglieva in parte il reclamo, accertando la non corretta attuazione, da parte della società E-Distribuzione S.p.a., degli artt. 4, 8 e 9, comma 5, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/elt 29/08, in relazione alla determinazione dell'energia elettrica convenzionalmente prelevata dal POD IT001E14930112 nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015, prescrivendo alla predetta società di: a) ricalcolare l'energia elettrica convenzionalmente prelevata dal POD IT001E14930112 nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015, utilizzando i valori della potenza impegnata, per ciascun semestre, indicati da Enel Sole S.r.l. nella ricordata nota del 13 settembre 2017 allegata alla relazione tecnica prodotta dal Comune di Trezzano sul Naviglio in data 16 ottobre 2017 e trasmettere al Comune di Trezzano sul Naviglio e ad Edison Energia, entro 20 giorni dalla notifica della decisione, gli esiti del suddetto ricalcolo; b) emettere, entro 20 giorni dalla notifica della decisione, note di credito a favore di Edison Energia, restituendo i corrispettivi tariffari di misura dell'energia elettrica versati dal suddetto fornitore nei periodi 1 aprile 2011 – 30 aprile 2012 e 1 giugno 2014 – 31 maggio 2015, con riferimento al POD IT001E14930112; c) concedere a Edison Energia, contestualmente all'invio degli esiti del ricalcolo di cui sopra, modalità di pagamento rateizzato dei conguagli relativi

all'esecuzione del contratto di trasporto dell'energia elettrica, a seguito del medesimo ricalcolo, offrendo la possibilità di saldare detti conguagli in 50 rate mensili prive di interessi.

2) Con il ricorso proposto, E-Distribuzione S.p.A. deduce:

2.1) Carezza di legittimazione del reclamante - violazione degli artt. 1 e 2 della deliberazione aeegsi n. 188/2012/e/com – violazione del principio dell'autovincolo – eccesso di potere per carezza di motivazione, per illogicità e per travisamento dei fatti, atteso che la procedura giustiziale di cui alla delibera n. 188/12 non sarebbe attivabile dal Comune resistente, in quanto “cliente finale”, id est soggetto in favore del quale viene erogata la fornitura di energia elettrica;

2.2) Inammissibilità del reclamo per violazione dell'art. 44, co. 2, del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93 – violazione dell'art. 2 della deliberazione n. 188/2012 -violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dell'art. 3 l. n.241/1990, stante la non applicabilità della procedura giustiziale per cui è causa a situazioni, quale quella di specie, in cui non sarebbe a parlarsi –né vi sarebbe stata specifica motivazione sul punto da parte di ARERA- di inadempimento degli obblighi imposti ai gestori in “attuazione delle direttive comunitarie” (art. 44, comma 2, d.lgs. 93/2011);

2.3) Violazione dell'art. 55, co. 3, del d.lgs. n. 504/1994 – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dell'art. 10 l. n. 241/1990 – violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia – eccesso di potere per travisamento dei fatti e per omessa motivazione, per avere ARERA illegittimamente ordinato alla ricorrente di procedere a “ricalcolare” l'energia consumata dal Comune di Trezzano sul Naviglio, tenendo conto delle variazioni dei dati di potenza impegnata discendenti dalla

ristrutturazione degli impianti operata dal Comune, ed espletata effettivamente da Enel Sole; in tal guisa tralasciando il dato normativo (art. 55, comma 3, d.lgs. 504/95) sulla scorta del quale spetterebbe unicamente all'Agenzia delle Dogane, e non al distributore, calcolare l'energia elettrica convenzionalmente prelevata, quale presupposto per la determinazione del canone a titolo di accisa;

2.4) Violazione dell'art. 55, co. 3, del d.lgs. n. 504/1995 – violazione per falsa applicazione della deliberazione arg/elt 29 /08 – eccesso di potere per sviamento di potere e per travisamento dei fatti, atteso che la delibera n. 29/08 (art. 2) posta a fondamento dell'ordine di ricalcolo non definirebbe i criteri per la determinazione a cottimo dell'energia prelevata da impianti di illuminazione pubblica; in ogni caso, anche l'art. 9, comma 5, della delibera citata, nella parte in cui prevede che il distributore determina convenzionalmente l'energia prelevata per il tramite di appositi algoritmi, non implicherebbe –come reputato da ARERA- che “il distributore dispone di tali algoritmi”, spettando tale individuazione all'Agenzia delle Dogane;

2.5) Violazione degli artt. 9 e ss. della delibera 200/99, dell'art. 22 dell'allegato A alla delibera 348/07, dell'art. 5 dell'allegato B alla delibera arg/elt 199/2011 - eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione – violazione del principio di proporzionalità – violazione dell'art. 2041 c.c., atteso che l'ordine di restituzione dei corrispettivi tariffari –in ragione degli erronei conteggi effettuati dal gestore- integrerebbe “una sorta di indennizzo automatico, di penalità o sanzione” privo di base normativa.

3) I primi due motivi di impugnazione non possono essere condivisi.

La ricorrente lamenta, in primo luogo, che la procedura giustiziale di cui alla delibera n. 188/12 non sarebbe attivabile dal Comune resistente, in quanto “cliente finale”, id est soggetto in favore del quale viene erogata la fornitura di energia elettrica, sicché il reclamo sarebbe stato proposto da un soggetto privo di legittimazione con conseguente illegittimità della delibera impugnata che ha deciso nel merito il reclamo.

Inoltre, si lamenta la mancata considerazione da parte di Arera dell'inammissibilità del reclamo per violazione dell'art. 44, co. 2, del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, nonché dell'art. 2 della deliberazione n. 188/2012, stante la non applicabilità della procedura giustiziale per cui è causa a situazioni, quale quella di specie, in cui non sarebbe configurabile un inadempimento degli obblighi imposti ai gestori in “attuazione delle direttive comunitarie” (ex art. 44, comma 2, d.lgs. 93/2011), né Arera avrebbe fornito una specifica motivazione sul punto.

3.1) Con riferimento alla prima doglianza, il Tribunale osserva che:

- E-Distribuzione lamenta la violazione dell'art. 44, co. 2, del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, nonché dell'art. 2 della deliberazione n. 188/2012, in quanto quest'ultima prevedrebbe la legittimazione a presentare reclamo solo a favore di: a) un operatore contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema GNL o di distribuzione; b) un produttore in relazione alle controversie insorte in relazione all'erogazione del servizio di connessione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; c) un cliente-produttore;

- in sintesi, la ricorrente sostiene che il Comune di Trezzano sul Naviglio abbia agito come cliente finale, in quanto il reclamo avrebbe ad oggetto una fornitura in prelievo di energia elettrica;
- la tesi non può essere condivisa;
- l'individuazione del cliente finale non è correlata alla mera circostanza che l'acquisto dell'energia elettrica, per il servizio di illuminazione pubblica, sia stato effettuato dal Comune, giacché ciò che rileva è l'individuazione, nella logica funzionale che è propria della nozione di cliente finale, del soggetto o dei soggetti qualificabili come "utilizzatore finale", a favore del quale, pertanto, l'energia viene utilizzata e il servizio di illuminazione viene svolto;
- l'art. 3, comma 2, del d.l.vo n. 267 del 2000 (Tuel) precisa che il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo;
- il successivo art. 112 del Tuel prevede che gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali;
- proprio muovendo da tale dato normativo, la giurisprudenza ha più volte evidenziato che "alla stregua della concezione tradizionale, nonché delle previsioni ordinamentali ... il Comune si configura quale ente esponenziale degli interessi della collettività rappresentata"; e ancora, al Comune deve essere riconosciuta la "qualità di Ente esponenziale, portatore in via continuativa di interessi diffusi radicati nel proprio territorio" (cfr. Consiglio di Stato n. 1768 del 2014; Tar Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 280 del 2009);

- del resto proprio la natura di ente esponenziale legittima il Comune a ricorrere in sede giurisdizionale contro atti che si assumono lesivi di situazioni sostanziali che si ricollegano alle funzioni ed alla posizione istituzionale del Comune quale Ente pubblico territoriale, e quindi, ogniqualvolta, nella prospettazione del ricorrente, l'illegittimità dell'atto si traduca concretamente in un pregiudizio o in una perdita di utilità riferibili al Comune, sia come ente amministrativo, sia come ente esponenziale;
- nel caso in esame, il Comune non ha acquistato energia per provvedere alle proprie esigenze, quale persona giuridica – come accadrebbe, invece, qualora il Comune acquistasse una fornitura di energia elettrica per illuminare i propri uffici amministrativi, ossia per un uso proprio -, ma, agendo come ente esponenziale, ha ottenuto la fornitura energia per garantire il servizio di illuminazione pubblica, servizio cui gode la collettività generale, trattandosi di un servizio pubblico indivisibile, di cui non è possibile godere uti singuli, sicché l'utente finale non è il Comune, ma la collettività di cui il Comune è ente esponenziale;
- sul punto, la giurisprudenza è consolidata nel riconoscere che il servizio di illuminazione pubblica rientra tra i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, sicché soggiace all'art. 3 bis del D.L. 13/08/2011, n. 138 (conv. in legge n. 148/2011), che prevede criteri di organizzazione, demandando espressamente “le funzioni di organizzazione degli stessi, di scelta della forma di gestione, di affidamento della gestione e relativo controllo agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei ” (cfr. per tali profili, si consideri: Tar Lazio n. 5781 del 2018 e giurisprudenza ivi richiamata);

- in altre parole, il servizio pubblico di illuminazione non soddisfa un interesse del Comune come soggetto giuridico, ma la collettività di cui l'ente locale è esponente e, pertanto, l'utente finale, da intendere in senso funzionale come colui nel cui interesse è effettuata la fornitura energetica, non coincide con il Comune, ma con la collettività che l'ente necessariamente rappresenta;
- del resto, proprio l'indivisibilità del servizio e la sua funzionalizzazione alla soddisfazione diretta di un interesse della collettività ne comporta il finanziamento non mediante il pagamento di un prezzo da parte di ciascun utente per la porzione di servizio a lui erogato, ma attraverso l'applicazione di una tariffa indistintamente a tutti i residenti del Comune, i quali, complessivamente intesi, beneficiano del servizio e ne sopportano i costi;
- tale dato oggettivo non è smentito dalla disciplina del d.l.vo n. 504/1995 - TU accise - pure richiamata dalla ricorrente, in quanto la normativa tributaria riguarda aspetti del tutto estranei alla controversia in esame, concernendo gli adempimenti dei soggetti obbligati al pagamento delle accise e tale disciplina nulla dice rispetto all'individuazione dell'utente finale del servizio di illuminazione pubblica nel cui interesse è effettuata la fornitura di energia;
- ne deriva che, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, il Comune di Trezzano era legittimato a promuovere il reclamo innanzi all'Autorità, rivestendo le caratteristiche – in base ai criteri indicati da Arera con la delibera 188/2012/E/com – di operatore che agisce contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema GNL o di distribuzione;
- va, pertanto, ribadita l'infondatezza della censura in esame.

3.2) Con il secondo motivo E-distribuzione sostiene che il reclamo non avrebbe soddisfatto neppure i requisiti obiettivi per l'accesso alla tutela giurisdizionale dell'Autorità, non avendo esso ad oggetto, secondo quanto previsto dall'art. 44 del D.lgs. n. 93 del 2011, violazioni di obblighi "imposti in attuazione delle direttive comunitarie sui mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale".

Insomma, nel caso di specie, non sarebbe emersa la violazione di un obbligo nascente da direttive comunitarie e, pertanto, il provvedimento impugnato contrasterebbe con l'art. 44 del d.lgs n. 93/2011 e con l'art. 2 della deliberazione 188/2012/E/com.

In tale contesto, si lamenta anche la carenza motivazionale, perché la delibera impugnata non indicherebbe gli obblighi di derivazione eurounitaria violati.

La censura è priva di fondamento.

In particolare, il Tribunale osserva che:

- mediante il reclamo il Comune ha lamentato la violazione della disciplina dettata nella Delibera ARG/elt 29/08 e s.m.i. sugli obblighi imposti in capo a E-distribuzione e ad Edison Energia in relazione all'erogazione dei servizi di distribuzione e di misura dell'energia elettrica;
- corrispondentemente, con il provvedimento impugnato (si consideri, in particolare, il punto 1) l'Autorità ha accolto, seppur in parte, il reclamo presentato dal Comune di Trezzano sul Naviglio nei confronti di E-distribuzione accertando la non corretta attuazione degli artt. 4, 8 e 9, comma 5, della deliberazione ARG/elt/29/08, con riferimento alla determinazione dell'energia elettrica convenzionalmente prelevata dal POD IT001E14930112;

- siffatta disciplina regolamentare si inserisce nell'ambito della più ampia normativa sul servizio di dispacciamento dell'energia elettrica e, in particolare, sulle modalità di determinazione convenzionale dell'energia elettrica prelevata in ciascuna ora dai punti di prelievo non trattati su base oraria corrispondenti anche ad impianti di pubblica illuminazione, disciplina che risulta attuativa degli obiettivi eurounitari di cui all'art. 11 della direttiva UE del 26 giugno 2003, n. 54/2003/CE, rubricato "dispacciamento e bilanciamento"; obiettivi poi riprodotti nella direttiva UE del 13 luglio 2009, n. 2009/72/CE;
- l'art. 1 della direttiva de qua detta "norme comuni per la generazione, la trasmissione, la distribuzione e la fornitura dell'energia elettrica, unitamente a disposizioni in materia di protezione dei consumatori al fine di migliorare e integrare i mercati competitivi dell'energia elettrica nella Comunità europea. Essa definisce le norme relative all'organizzazione e al funzionamento del settore dell'energia elettrica, l'accesso al libero mercato, i criteri e le procedure da applicarsi nei bandi di gara e nel rilascio di autorizzazioni e nella gestione dei sistemi. La presente direttiva definisce inoltre gli obblighi di servizio universale e i diritti dei consumatori di energia elettrica, chiarendo altresì i requisiti in materia di concorrenza";
- a ben vedere la direttiva n. 2009/72/CE - e prima ancora di essa, la Direttiva 2003/54/CE - mira a creare le condizioni minime indispensabili per realizzare il "buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica", per poter "conseguire maggiore efficienza, prezzi competitivi e più elevati livelli di servizio, contribuendo anche alla sicurezza degli approvvigionamenti ed allo sviluppo sostenibile";

- in base alla disciplina citata, gravano sul distributore una serie di obblighi correlati al funzionamento della filiera di dispacciamento dell'energia elettrica, tra cui il servizio di misura e quelli accessori di:
  - a) installazione e manutenzione dei misuratori; b) raccolta delle misure dell'energia elettrica; c) validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica;
- ebbene, mediante il reclamo il Comune ha lamentato proprio la violazione di siffatti obblighi da parte di E-Distribuzione, violazione idonea a riverberarsi sugli altri operatori della filiera;
- ecco, allora, che contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, il reclamo ha avuto ad oggetto proprio la verifica della violazione di obblighi “imposti in attuazione delle direttive comunitarie sui mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale”, con conseguente infondatezza della censura in esame;
- sotto altro profilo, parte ricorrente lamenta il difetto di motivazione della delibera impugnata, perché non indicherebbe in modo puntuale gli obblighi eurounitari asseritamente violati;
- anche per il profilo in esame la censura non può essere condivisa;
- la semplice lettura della determinazione oggetto del presente giudizio permette di evidenziare che Arera ha esposto in modo chiaro le risultanze istruttorie, il percorso logico-giuridico sviluppato e le ragioni, fattuali e giuridiche, poste a fondamento della decisione assunta;
- la delibera dà conto della disciplina applicabile alla fattispecie, e proprio la combinata considerazione dei fatti e della normativa rilevanti rende palese la correlazione del reclamo alla ritenuta violazione di obblighi derivanti dalla disciplina dettata in tema di servizio di dispacciamento e misura dalle direttive eurounitarie;

- ne deriva che anche la censura di carenza motivazionale è destituita di fondamento.

4) Il terzo e il quarto dei motivi proposti non possono essere condivisi.

4.1) Vanno preliminarmente richiamate le disposizioni legislative e di regolazione rilevanti:

- l'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481 attribuisce ad Arera la potestà di definire le condizioni tecniche ed economiche di accesso e interconnessione alle reti, emanando direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi;

- l'art. 3, comma 3, del d.lgs. 79/99 demanda all'Autorità il compito di stabilire le condizioni idonee a garantire a tutti gli utenti della rete la libertà di accesso a parità di condizioni, nel mentre all'art. 9, comma 1, è testualmente dato leggere che "le imprese distributrici hanno l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche nonché le deliberazioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di tariffe, contributi ed oneri".

La deliberazione 12 marzo 2008, ARG/elt 29/08, recante la disciplina in tema di "Determinazione convenzionale dei profili di prelievo dell'energia elettrica corrispondenti ad utenze di illuminazione pubblica non trattate su base oraria", pone in capo al gestore della rete di distribuzione l'obbligo, per quel attiene ai punti di prelievo corrispondenti ad impianti di illuminazione pubblica non trattati su base oraria:

- in generale, di determinare l'energia oraria convenzionale attribuita a ciascun punto di prelievo corrispondente ad un impianto di illuminazione pubblica non trattato su base oraria (art. 4);
- in particolare, per i punti non corrispondenti ad una linea dedicata con connessioni MT o BT, di determinare "l'energia prelevata nel corso di ciascun anno solare tramite opportuni algoritmi ingegneristici che devono essere comunicati al relativo utente del dispacciamento entro il 28 febbraio dell'anno solare cui si riferiscono" (art. 9.5);
- di comunicare a Terna S.p.A. (gestore della rete di trasmissione), "entro il 10 maggio di ciascun anno, l'energia elettrica, distinta per ciascuna fascia geografica, complessivamente prelevata l'anno solare precedente da ciascun utente del dispacciamento" (art. 8.4).

4.2) Orbene, come chiarito nell'impugnato provvedimento, si verte in tema di erronea determinazione dei valori sottesi all'algoritmo utilizzato dal gestore nel periodo 1 maggio 2012 – 31 maggio 2014.

Si è trattato, in particolare, di un "errore macroscopico commesso dal gestore" nell'adempimento del munus in capo ad esso gravante per effetto della delibera ARG/elt/ 29/08 (art. 9.5), oltre che delle disposizioni del TTT e del TIME, relativo alla determinazione della potenza impegnata per le utenze, pari a 427,7kW (anziché 43.480 kW) e alle ore di utilizzo annuo di detta potenza, pari a 4.000 (anziché 13,28), ciò che ha "comportato una rilevante sottostima dell'energia elettrica da attribuire ai consumi per l'illuminazione pubblica del Comune di Trezzano sul Naviglio", particolarmente pregnante sia in punto di:

- quantum, essendo il valore erroneamente determinato inferiore di circa due terzi rispetto alla "stima corretta";

- spatium temporis, pari a “50 mesi consecutivi”, durante i quali si è protratta “l’errata determinazione a forfait dell’energia elettrica, senza alcun intervento correttivo da parte del gestore”.

4.3) Va rimarcato che la determinazione convenzionale che ci occupa, recte la individuazione degli opportuni algoritmi ingegneristici funzionali alla stima del quantum prelevato, rientra inequivocabilmente nel novero delle obbligazioni gravanti in capo alle imprese di distribuzione dell’energia.

In questa logica E-Distribuzione:

- ha provveduto – erroneamente - a determinare il quantum di energia prelevato, addebitandolo all’impresa fornitrice (venditrice), che a sua volta ha provveduto alla esazione nei confronti del Comune, soggetto “acquirente” e fruitore della energia;
- ex post, ha provveduto ad emendare l’errore, rettificando i quantitativi di energia non contabilizzati e provvedendo ad esigere il relativo corrispettivo.

E’ su questa erronea quantificazione che –tra l’altro- è intervenuto il provvedimento giustiziale per cui è causa, che ha ordinato ad E-Distribuzione di operare ex novo la operazione di “calcolo in rettifica” della energia, tenuto conto dei dati forniti nel corso della procedura da Enel Sole (impresa titolare del contratto per la manutenzione dell’impianto di illuminazione pubblica del Comune) in relazioni ai valori della potenza impegnata.

In altre parole, con la decisione in questione Arera:

- non ha inciso sull’an della operazione di ricalcolo, pacificamente rientrante nell’alveo delle attribuzioni proprie delle imprese distributrici ai sensi dell’art. 9.5. della delibera 29/08; parimenti, l’art. 21 del TIT (Testo integrato per l’erogazione dei servizi di

trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica – 2008-2011) individua, con riferimento ai punti di prelievo, nelle imprese, i “soggetti responsabili del servizio di misura dell'energia elettrica” (così anche il TIME);

- ha, di contro, inciso sul quid e sul quomodo di tale operazione, sulla scorta di elementi di fatto e di valori emergenti nel corso del procedimento di reclamo, siccome certificati dalla impresa che manutene gli impianti de quibus.

Sul punto va anche osservato che:

- se è ben consentito al distributore di “tornare sui propri passi”, correggendo ed emendando i valori stimati in allora, in attuazione di un preciso obbligo in capo ad esso gravante in base alla regolazione dettata da Arera, nondimeno non può non riconoscersi il potere-dovere di Arera – in sede di decisione di un reclamo - di procedere allo scrutinio circa l'adeguatezza e la congruità di tali calcoli e dei valori sottesi, ordinando le opportune misure funzionali a ripristinare la legalità violata.

Ora, la determinazione del quantum debeatur a titolo di accisa, spettante all'Agenzia delle Dogane, afferisce a tutt'altro aspetto e non può certo inficiarne la natura e la effettiva latitudine:

- dapprima, degli obblighi gravanti in capo al distributore sulla scorta dell'impianto regolatorio che conforma la distribuzione della energia;

- poscia, della potestas di vigilanza e, nella fattispecie, giustiziale, demandata all'Autorità di regolazione.

In altre parole, la determinazione del quantum di energia costituisce il prius; la determinazione del canone da versare a titolo di accisa costituisce un posterius, ed afferisce al tutt'affatto distinto piano della obbligazione tributaria.

Già da queste considerazioni discende la erroneità dell'assunto di E-Distribuzione, secondo cui il distributore non "disporrebbe" degli algoritmi de quibus, spettando di contro alla Agenzia delle Dogane "calcolare l'energia elettrica convenzionalmente prelevata" quale presupposto del relativo canone da versare a titolo di accisa.

E, invero, l'invocato d.lgs. 504/95:

- all'art. 53, comma 8, testualmente statuisce che "I soggetti di cui ai commi 1 e 2 [ivi compresa, indi, e per quel che qui rileva, la impresa venditrice, che procede alla fatturazione della energia elettrica ai consumatori finali: art. 53, comma 1, lett. a)] (...) presentano una dichiarazione di consumo annuale"; è tale dichiarazione a individuare la "base imponibile" del canone, indi, sulla scorta del quale accertare il debito di imposta, siccome altresì chiarito dal successivo comma 8-bis, a mente del quale "I soggetti di cui al comma 1, lettera a), indicano tra gli elementi necessari per l'accertamento del debito d'imposta, richiesti per la compilazione della dichiarazione annuale, i consumi fatturati nell'anno con l'applicazione delle aliquote di accisa vigenti al momento della fornitura ai consumatori finali";

- all'art. 55, comma 1, prevede, indi, che "L'accertamento e la liquidazione dell'accisa sono effettuati dal competente Ufficio dell'Agenzia delle dogane sulla base della dichiarazione di consumo annuale di cui all'articolo 53, comma 8"; sono gli elementi di fatto "auto rappresentati" dal debitore –sulla scorta di criteri e di una disciplina altra, nella fattispecie rappresentata dall'impianto regolatorio conformante il settore della energia elettrica- a consentire, di poi, la retta determinazione del debito di imposta.

Di talché, l'art. 55, comma 3, del d.lgs. 504/94, nel disporre che "per le forniture di energia elettrica a cottimo, per usi soggetti ad accisa, i

venditori sono ammessi a pagare l'accisa con un canone stabilito dal competente Ufficio dell'Agenzia delle dogane in relazione alla potenza installata presso i consumatori, tenuti presente i contratti ed i dati di fatto riscontrati" costituisce norma:

- conformante la tutt'affatto distinta obbligazione tributaria, presupponendo la esistenza di dati e di valori "altri" –relativi alla cd. "forfettizzazione", ovvero alla determinazione convenzionale del quantum di energia- in base ai quali provvedere, poi, alla determinazione del canone da versare; ciò che è fatto palese, altresì, dall'espresso rinvio che la norma tributaria effettua, tra l'altro, "alla potenza installata" e "ai dati di fatto riscontrati";
- non mai incidente sul piano della disciplina sostanziale che informa l'agere del soggetto distributore, in capo al quale solo residua il potere-dovere di procedere a siffatta determinazione convenzionale della energia prelevata sulla scorta di opportuni algoritmi da comunicare, poi e ai fini tributari, all'Agenzia delle Dogane (come indicato, peraltro, nella nota del 2 febbraio 2018 di essa Agenzia, più volte citata dalla società ricorrente, ove si "presuppone" l'espletamento dell'officium del distributore di determinazione dell'algoritmo e di quantificazione della energia).

D'altra parte, le doglianze sono, oltre che infondate, inammissibili.

E, invero, come correttamente rimarcato dalla Avvocatura distrettuale, i mezzi sono palesemente contrastanti con lo stesso contegno in precedenza tenuto da E-Distribuzione, che ha provveduto a "ricalcolare" la energia sulla scorta della disciplina (contenuta nella delibera n. 29/08) che ora si reputa inapplicabile alla fattispecie.

In questa ottica, l'agere processuale della ricorrente risulta contrastante con il canone della buona fede, che rileva non solo sul piano sostanziale e procedimentale, ma anche su quello processuale, allorquando le tesi giudiziali collidano con il comportamento tenuto dalla parte nella fase precedente del rapporto.

Gli obblighi di buona fede e correttezza che devono sempre e comunque informare la condotta dei soggetti avvinti da un rapporto giuridico si dispiegano con continuità anche nella (eventuale) successiva fase giurisdizionale, costituente il segmento finale del rapporto e del contatto inter partes.

Ne consegue che le iniziative processuali, la meritevolezza e l'ammissibilità dell'interesse che le sostiene, vanno disvelate e poste in rilievo anche in forza dell'apprezzamento degli antecedenti comportamenti e/o manifestazioni di volontà posti in essere dalle parti.

La giurisprudenza (CdS, V, 27/3/2015, n. 1605; CdS, V, 27 aprile 2015, n. 2064; Cass., 7 maggio 2013, n. 10568; TAR Lombardia, I, 19 novembre 2018, n. 2603; TAR Campania, III, 10 gennaio 2018, n. 154) da tempo riconosce la vigenza, nel sistema giuridico, di un principio generale di divieto di abuso del diritto, inteso come categoria diffusa nella quale rientra ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge.

Il dovere di buona fede e correttezza, di cui agli artt. 1175, 137, 1366 e 1375 del c.c., alla luce del parametro di solidarietà, sancito dall'art. 2 della Costituzione e dalla Carta di Nizza, si pone non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti nell'ambito dei rapporti obbligatori, ma anche come canone per individuare un limite alle

richieste e ai poteri dei titolari di diritti, anche sul piano della loro tutela processuale.

Espressione dell'abusivo esercizio di un potere, anche processuale, quale è quello di dedurre argomenti difensivi per formulare eccezioni di merito, è proprio la sua contraddittorietà con precedenti comportamenti tenuti dal medesimo soggetto, in violazione del divieto generale di venire contra factum proprium.

5) Il quinto motivo è fondato.

La decisione di Arera ha acclarato:

- la esistenza di un “macroscopico” errore nella stima della energia prelevata e, dunque, la esistenza nell'an di un diritto di credito vantato dal gestore in relazione ad essa energia prelevata e non fatturata;
- la fondatezza delle doglianze avanzate dal Comune reclamante in relazione al modus di determinazione del quantum sottostimato di energia, e dunque in relazione al quantum debeatur per il diritto di credito siccome irrefragabilmente acclarato nell'an.

Sulla base di tale accertamento Arera ha:

- ordinato al distributore di procedere a nuovamente calcolare la effettiva quantità di energia sottostimata, in tal guisa “riempiendo di contenuto” la obbligazione gravante in capo al venditore e, in definitiva, in capo al Comune fruitore finale della energia, ed il correlato diritto di credito di esso distributore;
- riconosciuto, in ragione dell'incolpevole affidamento ingenerato nella impresa venditrice e nel Comune dall'agere del distributore –per contro connotato da inescusabile negligenza, e protrattosi per un consistente spatium temporis- la necessità di concedere una “congrua rateizzazione dell'importo da corrispondere”.

Tali misure ex se sono soddisfattive per il Comune reclamante, incidendo:

- sul quantum della obbligazione in capo ad esso Comune gravante, per la fruizione di energia erroneamente non fatturata, avendo ingiunto ad E-Distribuzione di procedere al ricalcolo di quanto originariamente richiesto a titolo di “conguaglio”;
- sul quomodo dell’adempimento, recte sul quando del pagamento, riconoscendo altresì al debitore “incolpevole” il beneficio di una congrua rateizzazione.

In tal guisa ristabilendo l’equilibrio sinallagmatico inter partes, altresì riconoscendo in via equitativa al debitore agevolate modalità di adempimento.

Orbene, nella fattispecie è ictu oculi evidente che:

- il servizio di misurazione è stato espletato da E-Distribuzione, sia pure con quantificazioni erranee;
- i valori determinati e comunicati dal distributore e, poscia, fatturati dal venditore –in quanto erronei per difetto- non hanno in alcun modo leso o compresso la sfera giuridica del Comune che, anzi, per anni ha provveduto a pagare importi inferiori a quelli realmente dovuti;
- il negligente contegno di E-Distribuzione nell’espletamento del servizio, indi, non mai è andato a detrimento degli utenti.

Di talché, la misura adottata da Arera in parte qua:

- assume una connotazione eminentemente sanzionatoria, perché preordinata principaliter a punire il comportamento del gestore, siccome non aderente ai più elevati canoni di diligenza normativamente esigibili in ragione del proprio status di operatore professionale (art. 1176, comma 2, c.c.), e per questo stigmatizzata

nell'impugnato provvedimento; trattasi, all'evidenza, dell'esercizio una sorta di potestas punitiva che, giusta i principi generali, non può che esplicarsi in ossequio ai principi di legalità, tassatività, irretroattività e colpevolezza (artt. 23, 25 e 97 Cost.), secondo i dettami della legge 689/81, lex generalis in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, ove non derogati da disposizioni speciali;

- può, sotto altro aspetto, assimilarsi ad una sorta di danno punitivo, ovvero di “indennizzo automatico” come prospettato dalla difesa della ricorrente, funzionale non già alla reintegrazione della sfera patrimoniale del reclamante –in assenza, come sopra evidenziato, di un effettivo vulnus per esso reclamante- bensì alla depauperazione del soggetto colpevole; anche in tema di responsabilità civile, e di sua polimorfa funzione, nonché di riconoscimento nel nostro ordinamento della figura dei cc.dd. punitive damages, le Sezioni Unite della Corte Suprema hanno precisato che questo connotato sanzionatorio non è ammissibile al di fuori dei casi nei quali una “qualche norma di legge chiaramente lo preveda, ostandovi il principio desumibile dall'art. 25 Cost., comma 2, nonché dall'art. 7 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali” (Cass., 5 luglio 2017, n. 16601; cfr., già, Cass. SS.UU., 9100/15).

Ciò che emerge inoppugnabilmente da quanto esposto, quale che sia la collocazione dommatica più appropriata per la inusitata statuizione de qua, è la assenza di qualsivoglia adeguato supporto normativo primario legittimante una tale sostanziale potestas punitiva, anche in relazione ai criteri funzionale a parametrare il quantum sanzionatorio all'effettiva gravità, oggettiva e soggettiva, dell'agere illecito,

conformando la discrezionalità quoad poenam della Autorità (art. 11 l. 689/81, in guisa non dissimile da ciò che avviene in ambito penale. Ogni imposizione di prestazione personale esige, invero, la *interpositio legislatoris*, in ossequio ai principi fondamentali di matrice sovranazionale, oltre che foggiate nella nostra Carta costituzionale (artt. 6 e 7; art. 1, prot. n. 1, CEDU; art. 49 Carta di Nizza, artt. 23, 25, 97 Cost.).

D'altra parte, privare il distributore dei corrispettivi de quibus –sol perché per un certo periodo ha “sottostimato” la energia erogata– esonerando dal pagamento gli utenti, che non hanno sofferto alcun danno a cagione di tali erronei calcoli, finirebbe per determinare uno spostamento patrimoniale:

- in assenza di causa, assicurando una iniusta locupletatio in capo agli utenti del servizio, con ingiusta depauperazione del patrimonio del distributore;

- in ogni caso non proporzionato, come correttamente rilevato dalla ricorrente; e ciò tenuto conto: i) del fatto che il corrispettivo per il servizio di misurazione riflette anche “i costi complessivi sostenuti dagli operatori per lo svolgimento dell’attività” (pag. 14, ricorso) e, dunque, è in parte non correlato direttamente alle prestazioni effettuate nei confronti del singolo utente; ii) della assenza, come sopra esposto, di criteri normativi certi e “riconoscibili” sulla scorta dei quali determinare in concreto il quantum debeatur a titolo di “punizione” per il negligente contegno tenuto dall’operatore.

5) In definitiva, il ricorso è fondato nei limiti dianzi esposti e deve essere accolto.

Sussistono giuste ragioni, tenuto conto della peculiarità della controversia e della novità delle questioni sottese, per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso nei limiti di quanto esposto in motivazione;
- 2) compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 9 gennaio 2019, 6 marzo 2019, con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Fabrizio Fornataro**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo De Zotti**

IL SEGRETARIO